

Куксин Иван Николаевич
профессор кафедры конституционного и муниципального права
Юридического института НИУ «БелГУ»
д.ю.н., профессор., заслуженный юрист России
(Белгород, Россия)

Чечельницкий Илья Валентинович
к.ю.н. помощник депутата Государственной Думы
Федерального Собрания Российской Федерации
(Москва, Россия)

ИСТОРИЧЕСКОЕ РАЗВИТИЕ ПРИНЦИПА СПРАВЕДЛИВОСТИ В ПРАВЕ И ПРАВОТВОРЧЕСТВЕ¹

Исторический процесс развития правотворчества тесно связан с эволюцией права. Соотношение права и морали всегда находились и продолжают находиться в сфере интересов исследователей этих категорий. И это не случайно, поскольку, как отмечал Г.В. Мальцев: «В области социального регулирования человеческого поведения мораль и право занимают в принципе совпадающие ценностные позиции. К подавляющему числу поступков, совершаемых в обществе, применимо правило: что хорошо или плохо с моральной точки зрения, то хорошо или плохо с точки зрения права»². Можно сделать вывод, что «... право и мораль имеют общую цель – обеспечение гармоничного развития человека и общественного порядка, равновесие между интересами общества и человека»³.

Право и морально-нравственные установки на протяжении веков составляли единое целое, отличаясь лишь внешними атрибутами. Г.В. Мальцев в своих трудах отмечал, что «... справедливость есть категория общая для морали и права»⁴.

Процесс познания справедливости и ее соотношение с правом и правотворчеством должен опираться на исследование истории и древнейших слоев «археологии духовных ценностей человечества»⁵, а также на современные концепции справедливости в правотворчестве, сложившиеся в юридической науке.

Проведенные исследования в разные годы убедительно доказывают, что первые представления о справедливости начали формироваться еще в догосударственном обществе. Всеобщее равенство соплеменников определяло пред-

¹ Подготовлено при информационной поддержке СПС КонсультантПлюс

² Мальцев Г.В. Нравственные основания права. М.: Изд-во СГУ, 2008. С.284.

³ Колотова Н. В. Взаимодействие права и морали: взаимодополнительность и конфликт: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. М., 1997. С. 18.

⁴ Мальцев Г.В. Нравственные основания права. М.: Изд-во СГУ, 2008. С.108.

⁵ Мальцев Г. В. Справедливость возмездия и воздаяния: ретрибутивный подход // Человек и право в контексте российской действительности: сборник научных статей. М.: Изд-во РАГС, 2010. С. 18.

ставления о социальной справедливости как необходимость выполнять установленные в племени обряды и обычаи. Однако, нельзя первобытного человека представлять, как носителя высокой нравственности. О.Г. Дробницкий резонно замечал: «Далеко не все нормы поведения, а лишь особый тип этих норм, отличный от множества других, охватывается понятием «мораль»¹. Г.В. Мальцев справедливо утверждал: «Как ... нормативно-регулятивная система мораль возникает в человеческом обществе не раньше, чем люди вырабатывают тип ценностного сознания, в основе которого лежит: а) понимание противоположности добра и зла, а также более или менее единых для сообщества критериев выбора между ними; б) появление сознательной приверженности человека добру и с ней связанной нравственной аргументации поступков, вполне самостоятельной по отношению к соображением практической целесообразности и пользы; в) формирование в сознании человека индивидуально-нравственных качеств (добродетелей), прежде всего таких как совесть, долг, человеческое достоинство»².

По мере развития человеческой цивилизации, с усложнением общественных отношений, появлением профессиональной и, как результат, социальной дифференциации в первобытном обществе, в условиях распада родоплеменных отношений появились первые государственные образования. Они дали новый импульс представления о справедливости, поскольку появилась необходимость оправдания социального неравенства, вызванного появлением частной собственности и эксплуатации одних членов общины другими. Представления о добре и зле, морали и справедливости усложнились и приобрели принципиально новое значение. На смену уравнительной справедливости, господствовавшей при первобытнообщинном строе, пришла распределительная справедливость. С развитием цивилизации принцип талиона (равного возмездия) применяется все реже, а на смену ему постепенно приходит эквивалентность наказания. Существуют разные формы эквивалентного возмездия. Г.В. Мальцев в качестве примера приводит самое простое правило «воздай тем же за то же и в той же мере»³, в котором, как мы видим, заложено требование равного за равное, «того же самого» за «то же самое».

Пришедшие на смену мононормам нормы права, установившие общеобязательные правила поведения, установленные первыми государственными образованиями и направленные на защиту существовавшего материального и социального расслоения общества, частной собственности, а также на решение общих вопросов обороны и безопасности. Появляется правотворчество в

¹ Дробницкий О.Г. Научная истина и моральное добро //Наука и нравственность. М., Политиздат 1971. С. 292.

² Мальцев Г.В. Нравственные основания права. – М.: Изд-во СГУ, 2008. С.92.

³ Мальцев Г.В. Месть и возмездие в древнем праве: монография. – М.: Норма: ИНФРА-М, 2012. С.229.

современном понимании данного термина как деятельность государства по созданию, изменению, отмене общеобязательных правил поведения.

Большой вклад в развитие концепции справедливости и ее реализации в правотворчестве внесли, древнейшие источники права, например, Свод Законов царя Вавилонии Хаммурапи (XVIII в. до н.э.), в Античную эпоху Древняя Греция.

Новое яркое развитие и понимание категория справедливости получила в Древнем Риме. Римское правотворчество развивалось во многом под воздействием судебной практики, которая являлась источником права. Римляне внесли значительный вклад в развитие учения о справедливости в правотворчестве. Именно в Риме в практике преторов (высшее должностное лицо) впервые была заложена модель экспертизы законодательства на предмет его справедливости с точки зрения соотношения интересов граждан Рима и представителей других народов – перегринов. Римские юристы исходили из того, что справедливость и право – понятия взаимозависимые, родственные. Следовательно, справедливость является исходной категорией правотворчества, «отправной точкой» его развития и функционирования, его сущностной характеристикой.

Из сказанного следует вывод, что если первые идеи справедливости появляются еще на стадии первобытно-общинной организации общества, то право и правотворчество возникают позже, вместе с появлением частной собственности и государства. Поэтому можно говорить о том, что право и правотворчество всегда носят вторичный характер по отношению к морально-нравственной категории справедливости, которая берет начало из мононорм, существовавших в догосударственных обществах. Правотворчество всегда выступает или должно выступать средством отражения существующих в обществе представлений о добре и зле, чести и совести, правде и неправде, и если эта непременная связь по какой-то причине теряется, то происходят революции, гражданские войны и другие социальные потрясения, так или иначе выводящие на «поверхность» идею справедливости и изменяющие существующие правопорядки.

Падение Римской империи и разрушение рабовладельческих отношений, положили начало формирования европейской цивилизации и переходу к феодализму. Этот процесс носил противоречивый характер, так как, с одной стороны, в государствах, образовавшихся в Европе на обломках Римской империи, произошел разрыв с накопленными духовными и культурными ценностями. С другой стороны, европейская культура, право и правотворчество всегда испытывали сильнейшее влияние античной традиции. Это обусловлено мощнейшей рецепцией римского права и восприятием философских концепций Древней Греции и Рима в Средневековой Европе. Однако необходимо отметить, что представления о справедливости в Средние века претерпели

чрезвычайно сильные изменения по сравнению с античными концепциями. Так, в эпоху Средневековья негативным аспектом можно считать то, что право и справедливость в сознании основной части населения носили сугубо божественный и непознаваемый характер. В то же время необходимо признать огромное позитивное влияние христианства на формирование идеи справедливости и развитие правотворчества. Например, в качестве основного регулятора общественных отношений в Средневековой Европе были закреплены в праве основополагающие нравственные ценности и моральные императивы: запрет на убийство (не убей), который позднее переродился в идею о высшей ценности человеческой жизни; запрет на незаконное присвоение чужой собственности (не укради); запрет лжесвидетельства. Кроме того, постепенно находили закрепление в нормах права такие принципы как равенство всех перед законом и судом, принцип индивидуализации наказания (сын за отца не отвечает), принцип полноты доказательств (один свидетель – не свидетель).

На смену Средним векам пришел век Просвещения, который принес принципиально иное понимание роли человека в мире и концепции справедливости как основы правотворчества. Формируется либеральная концепция справедливости, в основу которой были положены теория естественных прав человека (естественного права) и теория общественного договора.

Работы таких просветителей как Ф. Бэкона (1561 – 1626 гг.), Т. Гоббса (1588 – 1679 гг.), Ш.Л. Монтескье (1689 – 1755 гг.), Ж.-Ж. Руссо (1712 – 1778 гг.) стали идеологической основой Французской буржуазной революции 1789 г., которая ознаменовала переход европейского общества от феодализма к капитализму. Естественнo-правовая концепция была «поднята на щит» во имя свержения существующего строя, а категория справедливости в данном случае играла ключевую роль.

Идея справедливости нашла отражение и в трудах крупнейших представителей немецкой классической философии И. Канта (1724 – 1804 гг.) и Г.В.Ф. Гегеля (1770 – 1831 гг.). Например, И. Кант полагал, что «если исчезнет справедливость, жизнь людей на земле уже не будет иметь никакой ценности»¹, при этом смысл справедливости заключается в следовании категорическому императиву: поступай так, чтобы твой поступок мог стать образцом для всех и относиться к человеку (в том числе к себе) всегда как к цели и никогда – как к средству. Сущность соотношения справедливости и правотворчества Кант видел в том, что они являются взаимозависящими и взаимодополняющими понятиями.

Велика заслуга Гегеля, в разработке концепции справедливости, которая связана с категорией свободы. Как и Кант, он признавал тесную связь между правотворчеством и справедливостью, однако в отличие от Канта, Гегель разделял юридическое понимание справедливости, т. е. считал, что спра-

¹ Кант И. Критика практического разума. Соч. в 6 томах. Т.4. М., 1965. С. 256.

ведливость может быть воплощена только в праве¹, а право рассматривал как царство реализованной свободы.

Большую роль в развитии концепции справедливости в правотворчестве стали работы К. Маркса (1818 – 1883 гг.) и Ф. Энгельса (1820 – 1895 гг.), В.И. Ленина (1870-1924 гг.). При всей неоднозначности современных подходов к социализму нельзя умалять значения философии марксизма для развития концепции справедливости.

На стыке XIX – XX веков наибольшую значимость приобретают социологическая школа права, представители которой рассматривают правотворчество в широком смысле как создание административных актов, судебных решений и приговоров, формирование обычаев и правосознания судей, других должностных лиц, правоотношения и правопорядка, а также школа юридического позитивизма, которая получила логическое завершение в нормативистской теории Кельзена.

Особенность этой школы заключается в том, что она вырабатывает новую концепцию понимания правотворчества и справедливости. Так, Г. Кельзен (1881 – 1973 гг.) скептически относился к справедливости в правотворчестве, полагая, что справедливость – это «оценочное суждение, отсылающее к конечной цели, а такие оценочные суждения по самой своей природе субъективны по характеру, потому что основаны на эмоциональных элементах нашего сознания, на наших переживаниях и желаниях»².

Анализ работ Г.В. Мальцева позволяет утверждать, что в своих исследованиях он так же утверждал, что «... нет никакой отдельной юридической справедливости, политической или иной справедливости, есть только нравственная ценность справедливости, воздействующая через нравственное сознание на различные сферы социальной регуляции, приносящих в них определенную тональность и элементы гармонии»³.

XX век характерен тем, что оставил большое научное наследство концепций справедливости в правотворчестве. Это психологическая школа права, основатель Л. И. Петражицкий (1867 – 1931 гг.), который решая вопрос о соотношении справедливости и правотворчества, выделял право интуитивное и право позитивное. Позитивное право выражено в установленных государством законах, а «справедливость представляет не что иное как ... интуитивное право»⁴, существующее в сознании народа. Он полагал, что «переживания справедливости суть интуитивные этические переживания императивно-атрибутивного типа, по установленной выше терминологии – интуитивное право»⁵. Значительный вклад

¹ См.: Гегель Г. В. Ф. Философия религии. М., 1976. Т. I. С. 113.

² Кельзен Г. Право, государство и справедливость в чистом учении о праве // Правоведение. 2013. № 2 (307). С. 234.

³ Мальцев Г.В. Нравственные основания права. М.: Изд-во СГУ, 2008. С.108.

⁴ Петражицкий Л. И. Теория права и государства в связи с теорией нравственности. СПб., 1910. Т. II. С. 507.

⁵ Там же. С.508.

в исследование проблем справедливости общества, права и правотворчества внесли труды: Г. Радбруха (1878 – 1949 гг.) его теория «возрожденного» естественного права¹; Д. Ллойда «Идея права», который подчеркивал, что «идея права всегда ассоциировалась с идеей справедливости», а «право должно воплощать в себе справедливость и ... без справедливости оно является насмешкой, если не полным отрицанием самого себя»²; Х. Перельмана (1912 – 1984 гг.), который полагал, что «справедливость составляет основную ценность», которую следует рассматривать в контексте разделения на «справедливый поступок, справедливое правило и справедливого человека»³. «Справедливый поступок – это исправление, отрицание неравенства. Справедливое правило – это разумность, отрицание произвола. Справедливый человек – это совесть, отрицание бесчеловечности»⁴. Необходимо также упомянуть труд Л.Л. Фуллера «Мораль права», в котором автор отмечает, что справедливое право («мораль права») требует, чтобы «существовали правила, чтобы эти правила были известны, и чтобы их соблюдали те, на кого возложено проведение их в жизнь»⁵. При этом справедливое правотворчество, по его мнению, предполагает отсутствие правотворческого брака, необходимость обнародования законов, понятность законодательства, недопустимость обратного действия законов, непротиворечивость правовых норм, недопустимость установления невыполнимых требований, стабильность законодательства и отсутствие противоречий между правотворчеством и правоприменением.

Завершая анализ исторического развития представлений о справедливости в правотворчестве, можно сделать несколько выводов.

Во-первых. Справедливость во все времена была и по-прежнему остается основой легитимности государственно-правовых систем, морально обоснованным оправданием их существования и функционирования. Она имеет огромное значение для формирования системы мировоззренческих установок и соционормативных регуляторов, является нравственной основой правотворчества. Это связано с тем, что справедливость – глубочайшая нравственная идея, опосредующая представления человечества о добре и зле, правде и неправде, моральном и аморальном. Посредством оценки поступка или события как справедливого или несправедливого в концентрированной форме выражается всеобщее, порой бессознательное, отношение общества к определенным формам бытия. Все социальные нормы поведения, лежащие в основе таких комплексных регуляторов общественных отношений, как мораль, право, религия, в конечном счете, сводятся к оценке тех или иных явлений с позиции их справедливости или несправедливости по отношению к обществу или конкретной личности. Зарождение идеи справедливости связано с появ-

¹ Радбрух Г. Философия права. М.: Междунар. отношения, 2004. 240 с.

² Ллойд Д. Идея права. Изд. 5-е. М.: «КНИГОДЕЛ», 2009. С. 118, 119.

³ Перельман Х. Три аспекта справедливости // Правоведение. 2013. № 2 (307). С. 212.

⁴ Там же. С.224.

⁵ Фуллер Л. Л. Мораль права. М.: ИРИСЭН, 2007. С. 188.

лением человечества, и она будет существовать всегда, пока есть отношения хотя бы между двумя индивидами. В этом проявляется объективный по источнику характер справедливости.

Однако границы справедливого могут меняться во времени и пространстве, отражая реалии общественной жизни. Поэтому не стоит искать универсальной справедливости на все времена и для всего человечества.

Во-вторых. При исследовании реализации справедливости в определенных общественных отношениях основной вопрос, очевидно, должен заключаться не в том, справедливо или нет то или иное явление, а в том, насколько оно справедливо на современном этапе развития общества в конкретных обстоятельствах. Чтобы оценить с позиции справедливости тот или иной правовой акт, деяние или процесс правотворчества, необходимо рассматривать его не абстрактно, а в историческом и социальном контексте. Справедливость субъективна по своей природе, поскольку отражает интересы и ценности человечества. В этом и кроется причина изменчивости представлений о справедливости в правотворчестве, поскольку мир – это постоянно изменяющаяся величина и тем событиям, которые в нем происходят с течением времени может даваться принципиально иная (подчас противоположная) социальная и правовая оценка.

В-третьих. Правотворчество во все времена выступало инструментом закрепления представлений о справедливости. Однако следует признать, что в историческом процессе достаточно редки случаи, когда в праве отражались общесоциальные идеалы справедливости. Обыкновенно право закрепляет идеи справедливости тех, кто творил его. Именно поэтому правотворчество может выступать проводником как справедливости, так и несправедливости в зависимости от того, в чьих руках сосредоточены механизмы власти в государстве¹.

В-четвертых. Познание эволюции развития представлений о справедливом общественном устройстве и справедливости в правотворчестве чрезвычайно важно для понимания современных подходов к справедливости как нравственной, социальной, юридической категории и ее воплощения в законодательстве и правотворчестве Российской Федерации. Необходимо отметить, что справедливость – активный нравственный идеал, связанная с отношениями между людьми, и проблемы справедливости будут существовать всегда, поскольку общество вырабатывает новые модели поведения, которые с неизбежностью порождают их оценку с позиции справедливости.

¹ См.: Экимов А. И. Традиции в праве и правовые аксиомы // Правовые традиции. Жидковские чтения: материалы Международной научной конференции. Москва, 29-30 марта 2013 г. / Отв. ред.: Муромцев Г. И., Немытина М. В. М.: РУДН, 2014. С. 55.